



Sygn. akt IV KK 327/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Roman Sądej

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Małgorzaty Wilkosz-Śliwy
w sprawie **L. P.**

skazanego z art. 244 kk w zw. z art. 91 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 6 marca 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 9 kwietnia 2013 r., sygn. akt II Ka .../13

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 7 listopada 2012 r., sygn. akt II K .../12,

I. na mocy art. 439 § 1 pkt 9 kpk uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 kpk postępowanie karne wobec L. P. umarza;

II. zarządza zwrot na rzecz L.P. kwoty 450 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych) opłaty od kasacji;

III. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 7 listopada 2012 r., sygn.. akt II K .../12, uznał L. P. za winnego tego, że w okresie od 4 maja 2010 . do 11 stycznia 2011 r., działając w krótkich odstępach czasu i w podobny sposób dopuścił się następujących przestępstw:

1. w dniu 4 maja 2010 r. w S., w pomieszczeniu świetlicy Szkoły Podstawowej nr 3 nawiązał kontakt ze swoją małoletnią córką A.P. nie stosując się do orzeczonego wobec niego zakazu wszelkich z nią osobistych kontaktów orzeczonego postanowieniem Sądu Rejonowego w S. z dnia 1 lutego 2010 r. w sprawie akt III RNsm .../10, tj. przestępstwa z art. 244 k.k.;
2. w dniu 19 maja 2010 r. w S., w pomieszczeniu świetlicy Szkoły Podstawowej nr 3 nawiązał kontakt ze swoją małoletnią córką A.P. nie stosując się do orzeczonego wobec niego zakazu wszelkich z nią osobistych kontaktów orzeczonego postanowieniem Sądu Rejonowego w S. z dnia 1 lutego 2010 r. w sprawie akt III RNsm .../10, tj. przestępstwa z art. 244 k.k.;
3. w dniu 24 czerwca 2010 r. w S., w pomieszczeniu klasy lekcyjnej Szkoły Podstawowej nr 3 nawiązał kontakt ze swoją małoletnią córką A.P. nie stosując się do orzeczonego wobec niego zakazu wszelkich z nią osobistych kontaktów orzeczonego postanowieniem Sądu Rejonowego w S. z dnia 1 lutego 2010 r. w sprawie akt III RNsm .../10, tj. przestępstwa z art. 244 k.k.;
4. w dniu 30 października 2010 r. w S., w okolicach bloku nr 2 przy ul. Poniatowskiego nawiązał kontakt ze swoją małoletnią córką A.P. nie stosując się do orzeczonego wobec niego zakazu wszelkich z nią osobistych kontaktów orzeczonego postanowieniem Sądu Rejonowego w S. z dnia 1 lutego 2010 r. w sprawie akt III RNsm .../10, tj. przestępstwa z art. 244 k.k.;
5. w dniu 11 stycznia 2011 r. w S., w pomieszczeniu klasy lekcyjnej Szkoły Podstawowej nr 3 nawiązał kontakt ze swoją małoletnią córką A.P. nie stosując się do orzeczonego wobec niego zakazu wszelkich z nią osobistych kontaktów orzeczonego postanowieniem Sądu Rejonowego w S. z dnia 1 lutego 2010r. w sprawie akt III RNsm .../10, tj. przestępstwa z art. 244 kk,

popelnionych w ramach ciągu przestępstw określonego w art. 91 § 1 k.k., i za to na mocy art. 244 k.k. w zw. z art. 91 § 1, przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k., wymierzył mu karę 80 stawek dziennych grzywny, ustalając na podstawie art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;
zasądził od L.P. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 80 złotych opłaty oraz kwotę 607 zł i 78 gr tytułem opłaty.

Od tego wyroku apelację złożył obrońca L.P. i zarzucając:

I. odnośnie wszystkich czynów przypisanych oskarżonemu w pkt I. wyroku:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:
 - a) art. 399 § 1 k.p.k. poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu bez uprzedzenia o tym fakcie stron;
 - b) art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. przez nieokreślenie w czynach przypisanych oskarżonemu oraz przez nierozważenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, odnośnie tych czynów, na czym miało polegać nawiązanie kontaktu z małoletnią córką A. P., mając na uwadze definicję przestępstwa z art. 244 k.k., unormowania zawarte w tym przepisie w powiązaniu z poglądami judykatury i nauki prawa karnego materialnego;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał bezpośredni wpływ na jego treść, polegający na wyrażeniu nietrafnego poglądu, że oskarżony działał z winy umyślnej, mimo że z zebranych dowodów wynika, iż nie miał on świadomości bezprawności swojego działania, co doprowadziło do obrazu przepisów prawa materialnego (art. 244 k.k.) wskutek jego niezasadnego zastosowania;

II. odnośnie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt I. podpunktach 1, 2, 3, 5 wyroku:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:
 - a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę zeznań świadka I. Z. przemawiających na niekorzyść oskarżonego, a niekorelujących z pozostałym materiałem dowodowym;

- b) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał bezpośredni wpływ na jego treść, przez przyjęcie, iż w datach wskazanych w akcie oskarżenia dopuścił się przypisanych mu czynów, podczas gdy z materiału dowodowego nie można wyprowadzić takiego wniosku.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie L.P. od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

W dniu 20 sierpnia 2012 r. został złożony wniosek o umorzenie postępowania, a to dlatego iż zdaniem L. P. i jego obrońcy, wydane w niniejszej sprawie postanowienie Prokuratora Rejonowego w S. z dnia 30 czerwca 2011 r., o umorzeniu dochodzenia z powodu znikomego stopnia szkodliwości społecznej czynów zarzucanych L. P. (k. 191-193), zostało bezprawnie uchylone, co stanowiło przeszkodę do wydania wyroku skazującego.

Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2013 r., sygn. II Ka .../13, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną, oraz zasądził od L.P. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100 złotych tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

W uzasadnieniu wyroku odnosząc się do kwestii zaistnienia w sprawie bezwzględneho powodu odwoławczego, Sąd Okręgowy w T. stwierdził cyt. „W istocie Sąd Rejonowy w S. postanowieniem z dnia 29 grudnia 2011 r., sygn. II Kp .../11 (k. 114-115) uchylił wyżej wymienione postanowienie Prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w następstwie rozpoznania zażalenia wniesionego przez pełnomocnika przedstawiciela ustawowego małoletniej A.P. Znamienym jest, że w toku dalszego procedowania w sprawie A. P. nie miała już statusu osoby pokrzywdzonej w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. Jednakże nawet przy przyjęciu, że do uchylenia postanowienia o umorzeniu dochodzenia doszło w następstwie rozpoznania zażalenia wniesionego przez osobę nieuprawnioną, to i tak nie stanowiło to okoliczności upoważniającej do ingerowania z urzędu w treść zaskarżonego wyroku w oparciu o przepisy art. 439 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k.

Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 8-9 i § 2 k.p.k. uchylenie zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów

oraz wpływu uchybienia na treść tego wyroku byłoby możliwe wobec dostrzeżenia okoliczności wyłączających postępowanie, a określonych w art. 17 § 1 pkt 5 - 7 i 9-11 k.p.k. Rzecznik jednak w tym, że w świetle postanowienia Sądu I instancji uchylającego orzeczenie o umorzeniu dochodzenia, postanowienie Prokuratora z dnia 30 czerwca 2011 r. nie stworzyło powagi rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., jak również nie pozbawiło Prokuratora atrybutu oskarżyciela publicznego uprawnionego do wniesienia skargi w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.”

Od wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 9 kwietnia 2013 r., sygn. II Ka .../13, kasację złożyła adw. R. R. – obrońca skazanego L.P..

W kasacji zarzuciła:

- 1) uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k., tj. brak skargi uprawnionego oskarżyciela,
 - 2) uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt. 6 k.p.k., tj. brak podpisania wyroku Sądu Okręgowego w T., przez wszystkie osoby biorące udział w jego wydaniu,
- i **wniosła** o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji i umorzenie postępowania, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Okręgowej w T. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. Podkreślił, że prawdą jest, iż pierwotne postanowienie Prokuratora Rejonowego w S. o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko L. P. zostało uchylone przez Sąd Rejonowy w S. wskutek zażalenia wniesionego przez pełnomocnika przedstawiciela ustawowego małoletniej A. P., która nie była pokrzywdzoną i nie miała legitymacji do jego zaskarżenia. Wskazał, iż według niego zarówno wyrok Sądu I instancji jak i wyrok Sądu Odwoławczego zapadł w układzie procesowym, w którym małoletnia A. P. nie miała statusu pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., zatem uchybienie z postępowania przygotowawczego zostało usunięte i nie wpłynęło na tok postępowania sądowego. Nie jest uprawnionym twierdzenie o

braku skargi uprawnionego oskarżyciela, bowiem prokurator po uchyleniu przez Sąd postanowienia o umorzeniu był uprawniony do wniesienia aktu oskarżenia, co też uczynił skutecznie inicjując postępowanie sądowe. Odnosząc się do zarzutu z pkt 2 kasacji zauważył, iż w k.p.k. brak jest przepisów regulujących wymagania co do „treści” podpisu stron, innych uczestników postępowania, jak i organów procesowych. Należy zatem przyjąć, że zgodnie z art. 113 k.p.k. wymóg podpisania wyroku jest spełniony przez opatrzenie przez każdą z osób go wydających dowolnym znakiem graficznym, byleby tylko został nakreślony własnoręcznie w czasie poprzedzającym jego ogłoszenie. Zdaniem Prokuratora zarzut ten byłby skuteczny jedynie w sytuacji gdyby wyrok w momencie ogłoszenia nie zawierał trzech własnoręcznych podpisów sędziów orzekających w sprawie. Z taką zaś sytuacją nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Prokurator Prokuratury Generalnej obecny na rozprawie kasacyjnej wniósł o oddalenie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to nie dotyczy jednak kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (tzw. bezwzględnych powodów odwoławczych). Wyjątek ten ustanowiono w przepisie art. 523 § 4 pkt. 1 k.p.k. Wyjątkowość tego przepisu powoduje, że przedmiotem badania w toku postępowania przed Sądem Najwyższym z powodu takiej kasacji jest wyłącznie kwestia uchybień wskazanych w art. 439 k.p.k. (por. też art. 536 k.p.k.), w tym przede wszystkim uchybienia stanowiącego bezwzględny powód odwoławczy, opisanego w zarzucie kasacji.

Nie można przyjąć, że w realiach sprawy doszło do zaistnienia podniesionego w kasacji uchybienia ujętego w art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. Zgodnie z art. 14 § 1 k.p.k. wszczęcie postępowania sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu. Poza sporem przy tym jest, że zasadę skargowości rozumieć należy w taki sposób, iż odnosi się ona nie tylko do wszczęcia postępowania przed sądem

pierwszej instancji, ale również do wszczęcia postępowania sądowego na innych etapach postępowania, w tym do wszczęcia postępowania odwoławczego. Z tego powodu rozróżnia się skargi zasadnicze, będzie to akt oskarżenia i jego surogaty, oraz skargi etapowe i incydentalne – środki odwoławcze, wnioski itd. Zasada skargowości, dotyczy wszystkich rodzajów skarg występujących w procesie karnym.

Jak by nie ujmować kwestii zasady skargowości to niewątpliwie nie doszło w rozpoznawanej sprawie do jej naruszenia w odniesieniu do skargi zasadniczej (aktu oskarżenia). W sprawie wniesiony został akt oskarżenia przez uprawnionego oskarżyciela publicznego (por. k. 203). Postępowanie przed sądem pierwszej instancji toczyło się zatem zgodnie z omawianą zasadą. Uprawniony podmiot, to jest obrońca oskarżonej, wniósł także apelację, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Postępowanie to zakończone zostało wyrokiem Sądu Okręgowego w T., to ten właśnie wyrok zaskarżony został kasacją. Można zatem stwierdzić, że wyrok zaskarżony kasacją obrońcy L.P. nie został wydany z naruszeniem zasady skargowości.

Brak jest też podstaw do podzielenia zarzutu z pkt. 2 kasacji. Obrońca uzasadniając ten zarzut wywodzi, że cyt. „W niniejszej sprawie pod orzeczeniem Sądu II instancji jedyny w zasadzie podpis, widnieje na środku strony, pod sentencją wyroku, brzmiący: „R. P.”, co umożliwia jego identyfikację jako podpisu złożonego przez Przewodniczącego składu orzekającego, Prezesa Sądu Okręgowego w T., R. P. Po prawej stronie pod sentencją znajduje się parafka i nie sposób wyodrębnić z niej jakiegokolwiek litery, które mogłyby określać osobę ją składającą. Natomiast po lewej stronie widnieją znaki, które trudno nawet zidentyfikować, jako litery, a tym bardziej jako parafkę czy podpis.” Dalej wskazuje, iż podpis powinien „składać się z liter i umożliwiać identyfikację autora, a także stwarzać możliwość porównania oraz ustalenia, czy został złożony w formie zwykle przezeń używanej; podpis więc powinien wykazywać cechy indywidualne i powtarzalne. Podpisujący wyraża wolę wywołania określonych skutków prawnych i daje jednocześnie wyraz temu, że dokument zawiera ostateczną, a nie jedynie projektowaną treść danego oświadczenia, że oświadczenie to jest zupełne, oraz że pochodzi od osoby podpisanej. Można przyjmować, że skoro podpis jest napisanym znakiem ręcznym określonej osoby, to powinien on wskazywać tę osobę, a więc

przedstawiać nie tylko jej charakter pisma, ale i dane, które ją indywidualizują. Należą do nich, między innymi, imię i nazwisko, przy czym funkcję indywidualizującą pełni nazwisko.”

Poza sporem jest, że podpisanie orzeczenia jest dowodem, że dany wyrok został wydany zgodnie z wiedzą i wolą osób biorących udział w wyrokowaniu. Brak podpisów niektórych z członków składu orzekającego może sugerować, że nie brali oni udziału w wyrokowaniu, bądź nie zgadzając się z wyrokiem odmówili złożenia podpisu. Najczęściej brak podpisu jest następstwem przeoczenia. Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. brak podpisu choćby jednego z członków składu orzekającego skutkuje zawsze uchyleniem zaskarżonego orzeczenia. Uchybienie to nie może zostać konwalidowane, nawet jeżeli brak podpisu był spowodowany, jak to wyżej wspomniano, zwykłym niedopatrzaniem osób biorących udział w wydaniu orzeczenia (por wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2012 r., sygn. IV KK 18/12).

Autor kasacji uważa, iż zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w T., nie został podpisany przez dwóch z trzech biorących udział w jego wydaniu sędziów, gdyż przyjmuje, że tylko jeden spośród figurujących pod nim znaków graficznych stanowi podpis. Tezy skarżącego nie można podzielić. Podpisanie orzeczenia to złożenie pod nim odręcznie znaku graficznego o cechach wyróżniających się pod względem złożoności i czytelności. Również tzw. parafa, z tego punktu widzenia jest uznawana za podpis, tylko złożony w formie skrótowej. Istotna jest własnoręczność tak złożonego znaku graficznego. Dlatego nie jest podpisem napisanie nazwiska pismem maszynowym. Najważniejsze przy ustaleniu, czy złożony własnoręcznie znak graficzny stanowi podpis jest tylko to, by podpisujący nadawał mu charakter podpisu (*animus signandi*). Wskazuje się, że jakkolwiek podpis nie musi być czytelny, to powinien odzwierciedlać cechy charakterystyczne dla osoby która go składa, by w ten sposób ułatwić orientację w rozpoznaniu osoby. W realiach przedmiotowej sprawy, nikt nie kwestionuje, że zaskarżony wyrok Sąd Okręgowy w T. wydał w składzie trzech sędziów. Na wyroku tym widnieją oddzielone od siebie trzy znaki graficzne tj. jeden tzw. podpis „czytelny” i dwa tzw. podpisy „nieczytelne” – czyli złożone w formie „skrótów podpisu”, bądź jak wywodzi obrońca skazanego, w

formie „parafy”. Umieszczone znaki graficzne wskazują, iż zaskarżony wyrok został podpisany przez sędziów biorących udział w jego wydaniu.

Sąd Najwyższy mimo nie podzielenia zarzutów kasacyjnych, kierując się treścią art. 536 k.p.k. z którego to przepisu wynika, że Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w szerszym zakresie m. in. w wypadku określonym w art. 439 k.p.k., uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go wyrok Sądu Rejonowego w S. i postępowanie karne wobec oskarżonego L.P. umorzył, gdyż uznał, iż w sprawie zaistniało uchybienie o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. Rację ma skarżący, gdy wywodzi, że cyt. „o ile można by mówić o pokrzywdzonej w niniejszej sprawie, to za pokrzywdzoną w zakresie pkt. I – V mogłaby być jedynie uznana A. P., a nie jej matka, która jedynie jako przedstawiciel ustawowy może działać za małoletnią pokrzywdzoną, jednakże z przyczyn wskazanych w art. 98 § 2 i § 3 k.r.i.o. nie w tej sprawie. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., sygn. I KZP 10/10, rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców. Z tego też względu B. P. (matka małoletniej) nie była właściwie umocowana do działania w imieniu A. P., czego konsekwencją był brak możliwości skutecznego zaskarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania w zakresie pkt. I – V dotyczącym córki oskarżonego”.

W realiach sprawy bezsporne jest, że z oczywistym i rażącym naruszeniem przepisów prawa procesowego (por. art. 429 § 1 k.p.k. i art. 430 § 1 k.p.k.) doszło do przyjęcia i rozpoznania zażalenia B. P. działającej jako przedstawiciel ustawowy pokrzywdzonej małoletniej A. P. To rażące naruszenie prawa procesowego, w realiach niniejszej sprawy, skutkowało tym, że postępowanie karne w przedmiotowej sprawie było nadal prowadzone, co jaskrawo obraża standardy prawidłowego orzekania. Ta sytuacja, zdaniem Sądu Najwyższego, mieści się w dyspozycji art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., który to przepis poszerza ustawowy katalog okoliczności wyłączających ściganie.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

kc